

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (619/2016)**

**Rescisión por fraude de acreedores solicitada
con posterioridad a una condena penal firme
por delito de alzamiento de bienes**

Comentario a cargo de:
ENRIQUE VALLINES GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
Asesor Académico en *Sacristán & Rivas Abogados*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2016

ROJ: STS 4412/2016 - **ECLI:ES:TS:2016:4412**

ID CENDOJ: 28079119912016100025

PONENTE: EXCMO. SR. DON FRANCISCO MARÍN CASTÁN

Asunto: En la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2016 se plantean diversas cuestiones derivadas del ejercicio de una acción de rescisión contractual por fraude de acreedores, cuando los hechos en que dicha acción se basaba habían sido declarados constitutivos de un delito de alzamiento de bienes por medio de Sentencia firme dictada en un previo proceso penal. Esas cuestiones son, en esencia, las siguientes: 1) ¿Tenía el Tribunal Supremo la potestad de apreciar de oficio la existencia de cosa juzgada o de preclusión cuando esas alegaciones no se habían formulado en instancias anteriores? 2) En el caso de que sí existiera tal potestad, y dado que la acción rescisoria no había sido ejercitada en el previo proceso penal pero sí otra acción civil distinta, ¿estaba cubierta la acción

rescisoria por el efecto de cosa juzgada y/o de preclusión de la Sentencia penal firme? 3) En el evento de que no estuviera cubierta, ¿podía el Tribunal Supremo recalificar la acción como de “nulidad por causa ilícita”? Y, en el supuesto de que dicha recalificación no fuera posible, 4) ¿qué efectos tuvo la pendencia del proceso penal sobre el cómputo del plazo de caducidad previsto en el art. 1299 CC?

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de infracción procesal y de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Posibilidad de apreciar de oficio en vía de recurso infracciones procesales que no habían sido denunciadas en instancias anteriores. 5.2. Alcance de la cosa juzgada y de la preclusión sobre las acciones civiles no ejercitadas en un previo proceso penal: ¿necesidad de una revisión de la doctrina jurisprudencial del “efecto consuntivo” de la Sentencia penal condenatoria? 5.3. Vinculación del tribunal al planteamiento jurídico de las partes: ¿pudo el Tribunal Supremo haber considerado ejercitada la acción de nulidad por causa ilícita cuando todo el debate procesal previo fue en torno a la acción de rescisión por fraude de acreedores? 5.4. ¿Se suspende el plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores durante la pendencia de un proceso penal por alzamiento de bienes? 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

1) Embargo del 100% de las participaciones de la sociedad ATR en el marco de una ejecución de Sentencia de separación; apertura de simultáneo proceso penal por impago de pensiones

Matías estuvo casado con Ascensión hasta que, el día 23 de junio de 2004, el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid dictó sentencia de separación de mutuo acuerdo aprobando un convenio regulador. En sus cláusulas, Matías se obligaba a pagar 5.000 euros mensuales a Ascensión en concepto de pensión compensatoria y 3.000 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos a los dos hijos comunes.

Desde el mes de octubre de 2004, Matías dejó de pagar las citadas cantidades por lo que Ascensión instó el correspondiente procedimiento de ejecución ante el mencionado Juzgado de Primera Instancia. La ejecución se despachó por un importe de 69.876,82 euros y, en ella, con fecha 18 de julio de 2005, se decretó el embargo del 100% de las participaciones sociales de la empresa Aplicaciones Técnicas en Rehabilitación, SL (en adelante, ATR), de las que Matías era único titular.

Paralelamente, Ascensión promovió un proceso penal contra Matías por un delito de impago de pensiones del art. 227 CP, que comenzó a instruirse en el Juzgado de Instrucción n.º 40 de Madrid.

2) *Venta de todo el patrimonio de la sociedad ATR a la sociedad LARTEC*

Ocho semanas después de acordarse el embargo, Matías, en calidad de propietario y administrador único de ATR, vendió todo el patrimonio de ATR (que estaba compuesto por tres inmuebles: un local industrial, un local comercial y un garaje) a la mercantil Limpiezas, Anclajes y Revestimientos Técnicos, SL (en adelante, LARTEC). El administrador único de esta última sociedad era Eduardo, hermano de Matías.

La operación se articuló mediante la firma de tres escrituras públicas de compraventa, todas ellas fechadas el 12 de septiembre de 2005. Los firmantes, los hermanos Matías –como administrador único de la vendedora, ATR– y Eduardo –como administrador único de la compradora, LARTEC–, actuaron en connivencia y con conocimiento de la existencia del embargo de las participaciones sociales de ATR acordado en el marco de la ejecución que se estaba tramitando en el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid frente a Matías.

3) *Proceso penal por alzamiento de bienes contra las personas físicas que articularon la venta*

El 23 de febrero de 2006, Ascensión presentó querrela contra Matías y Eduardo por un delito de alzamiento de bienes, sobre la base de que, tras el vaciamiento patrimonial del ATR, sus participaciones sociales habían perdido su valor real, frustrándose la finalidad de su embargo. La querrela dio lugar a la tramitación de un procedimiento penal abreviado en el que fueron partes acusadoras Ascensión y el Ministerio Fiscal; y fueron partes acusadas Matías y Eduardo; en cambio, *no fueron parte ni ATR ni LARTEC*.

Además de formular la correspondiente pretensión punitiva, Ascensión solicitó, en concepto de responsabilidad civil derivada del hecho delictivo, la condena a los acusados a satisfacerle una cantidad determinada de dinero para la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios. Pero *ni Ascensión ni el Ministerio Fiscal interesaron la nulidad o la rescisión de las compraventas* a través de las cuales se habían dejado sin valor las participaciones sociales de ATR que habían sido embargadas; es más, en los autos consta que Ascensión dijo expresamente que no solicitaba la nulidad de las compraventas porque consideraba que dicha nulidad no hubiera supuesto un verdadero resarcimiento desde el punto de vista civil, habida cuenta de que, dada la situación de crisis inmobiliaria que se atravesaba, la retroacción de las operaciones de venta dejaría igualmente sin valor el embargo.

El procedimiento penal finalizó mediante Sentencia del Juzgado de lo Penal número 17 de Madrid, de fecha 8 de mayo de 2008, que condenó a los hermanos Matías y Eduardo por un delito de alzamiento de bienes, el prime-

ro como autor y el segundo como cooperador necesario; desestimó la acción civil de condena al pago de una indemnización de daños y perjuicios, por entender que tal condena ya existía (concretada en el auto que había despachado ejecución por las pensiones impagadas) y, a mayor abundamiento, por estar pendiente otro proceso penal por un delito de impago de pensiones en el que la reparación del daño habría de comportar la condena al pago de esa misma indemnización (cfr. art. 227.3 CP); y, finalmente, acordó que “*no procede declarar la nulidad [ni la rescisión, podríamos añadir] de la escritura de compraventa de los inmuebles al no haberse solicitado por ninguna de las acusaciones*”. La Sentencia del Juzgado de lo Penal fue confirmada por la Sentencia de la AP Madrid, Secc. 17.^a, 297/2009, de 23 de marzo, rec. 302/2008, que devino firme el mismo día en que se dictó por no haber recurso contra ella (art. 792.3 LECrim, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).

4) *Demanda civil contra ATR y LARTEC interesando la rescisión de los contratos de compraventa*

Casi un año y medio después de finalizar el proceso penal por alzamiento de bienes, Ascensión presentó, el 2 de septiembre de 2010, demanda de juicio civil ordinario en la que interesaba la rescisión de los contratos de compraventa celebrados el 12 de septiembre de 2005, así como la nulidad de los asientos registrales derivados de ellos. La demanda fue interpuesta contra ATR y LARTEC, en cuanto que eran las partes vendedora y compradora, respectivamente, en los contratos cuya rescisión se solicitaba; no se demandó, sin embargo, a los hermanos Matías y Eduardo. El fundamento de la petición eran los hechos declarados probados en el proceso penal precedente y los arts. 1111 y 1291.3.º CC, relativos a la acción de rescisión de los contratos celebrados en fraude de acreedores.

ATR fue declarada en rebeldía. Por su parte, LARTEC contestó a la demanda alegando, en esencia, la caducidad de la acción de rescisión, puesto que habría transcurrido ya el plazo de cuatro años previsto en el art. 1299 CC; *no se alegó la cosa juzgada ni la preclusión de la acción*.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid dictó Sentencia por la que desestimó la demanda con base en la excepción de caducidad formulada por LARTEC: el juzgador de primera instancia entendió que el plazo de cuatro años habría comenzado a computarse el 23 de febrero de 2006 –esto es, en la fecha en que Ascensión pudo haber ejercitado la acción de rescisión al presentar su querrela por alzamiento de bienes frente a los hermanos Matías y Eduardo– y habría finalizado el 23 de febrero de 2010, toda vez que, al tratarse de un plazo de caducidad (no de prescripción), no cabía su interrupción

ni su suspensión; y, por ello, en la fecha de presentación de la demanda (2 de septiembre de 2010), la acción estaría ya caducada.

3. Soluciones dadas en apelación

Ascensión interpuso recurso de apelación alegando que no había vencido el plazo de caducidad de la acción de rescisión, toda vez que éste habría permanecido suspendido desde la presentación de la querrela por alzamiento de bienes (23 de febrero de 2006) hasta la finalización del proceso penal por Sentencia firme (23 de marzo de 2009); todo ello con base en los arts. 111 y 114 LECrim y en la doctrina de la STS1.^a 422/2010, de 5 de julio, rec. 1748/2006. Por su parte, LARTEC se opuso al recurso.

La Sentencia de la AP Madrid, Secc. 10.^a, 426/2013, de 12 de noviembre, rec. 248/2013, estimó el recurso acogiendo los argumentos de la apelante relativos a la suspensión del plazo de caducidad durante la pendencia del proceso penal; y, tras analizar los hechos y fundamentos de la acción de rescisión, estimó la demanda declarando rescindidos los contratos de compraventa de 12 de septiembre de 2005 y declarando nulos los asientos registrales correspondientes.

4. Los motivos de infracción procesal y de casación alegados

Contra la Sentencia de segunda instancia, LARTEC interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso por infracción procesal tenía, como motivo esencial, una cuestión nueva, que no había sido alegada con anterioridad, a saber: la existencia de cosa juzgada y preclusión (arts. 222 y 400 LEC) sobre la acción de rescisión contractual, toda vez que, en opinión de la recurrente, esta acción habría quedado juzgada, precluída, agotada y consumida por no haberse ejercitado durante el proceso penal sin formularse la correspondiente reserva.

Por su parte, el recurso de casación tuvo como motivo principal la infracción del art. 1299 CC, interesándose que, en línea con lo declarado por la Sentencia de primera instancia, se declarara caducada la acción, al considerar que la pendencia del proceso penal previo no habría tenido ningún efecto suspensivo sobre el cómputo del plazo de caducidad de la acción de rescisión.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo desestima los motivos de infracción procesal y de casación sobre la base de una serie de consideraciones que se incluyen en los

Fundamentos de Derecho de la Sentencia que comentamos. No obstante, tén-gase en cuenta que uno de los magistrados de la Sala, el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto –que había sido designado inicialmente como ponente–, formula un Voto Particular en el que plantea unos fundamentos alternativos para la desestimación del recurso. El estudio de unos y otros fundamentos (los de la mayoría de la Sala y los del Voto Particular) suscita varias cuestiones de gran interés, que pasamos a comentar a continuación.

5.1. Posibilidad de apreciar de oficio en vía de recurso infracciones procesales que no habían sido denunciadas en instancias anteriores

Como se ha expuesto, LARTEC aduce como motivo de infracción procesal la existencia de cosa juzgada o de preclusión (arts. 222 y 400 LEC) sobre la acción de rescisión, lo cual constituía una cuestión procesal nueva, que no había sido alegada ni en la primera ni en la segunda instancia.

Consciente de la extemporaneidad de este planteamiento (cfr. arts. 405.3, 416.1.2.^a, 421, 459 y 469.2 LEC), la mercantil recurrente invoca la potestad que, en su opinión, tendrían los tribunales para apreciar de oficio la existencia de infracciones procesales (entre ellas, las de los arts. 222 y 400 LEC, reguladores de la cosa juzgada y de la preclusión de acciones) en cualquier momento del proceso. En este sentido, la Sentencia que comentamos (FJ 4, ap. 1) relata cómo LARTEC “*propone*” la apreciación de oficio de la cosa juzgada y de la preclusión.

Ante esta “*proposición*”, la Sala Primera del Tribunal Supremo, con cita del art. 469.2 LEC, recuerda que es una carga de las partes el denunciar oportunamente las infracciones procesales para que éstas puedan ser apreciadas en vía de recurso. Sin embargo, matiza que sí cabrá una apreciación de oficio “*cuando la infracción sea tan patente, manifiesta o notoria () que deba ser remediada por razones de orden público*” (FJ 4, ap. 2, párrafos 1.º-3.º).

Pues bien, en mi opinión, esta doctrina de la Sala debe aplicarse con extrema cautela y de manera muy restrictiva, en virtud de lo dispuesto en los arts. 227.2, párrafo 2.º LEC y 240.2, párrafo 2.º LOPJ, que dicen: “*En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal*”.

Esta norma –la que prohíbe al tribunal que conoce de los recursos apreciar de oficio infracciones procesales ocurridas en instancias anteriores, salvo las que generan nulidades derivadas de una falta de jurisdicción, competencia objetiva o funcional, o las derivadas de la existencia de violencia o intimidación– es una legítima opción del legislador: una vez que estamos en fase de recurso, el legislador ha querido que, como regla general, la práctica totalidad de las posibles infracciones procesales de las instancias anteriores que no hayan sido denunciadas por las partes ya no puedan apreciarse de oficio y, por

ende, queden sanadas o convalidadas. El legislador –que no está vinculado por las categorías conceptuales doctrinales– prevé que esta regla se aplique incluso a infracciones procesales constitutivas de vicios de “*nulidad de pleno Derecho*” –los de los números 3.º y siguientes de los arts. 225 LEC y 238 LOPJ– y, así, resulta que, entre las infracciones procesales ocurridas en instancias anteriores que no puede apreciar de oficio un tribunal en vía de recurso, se encuentran, por ejemplo, algunas tan relevantes como el prescindir de normas esenciales del procedimiento cuando, por esa causa, haya podido producirse indefensión (arts. 225.3.º LEC y 238.3.º LOPJ) o la falta de intermediación (art. 137.4 LEC, en relación con lo dispuesto en los arts. 225.7.º LEC y 238.6.º LOPJ).

Pues bien, es precisamente la existencia de la prohibición legal establecida en los arts. 227.2, párrafo 2.º LEC y 240.2, párrafo 2.º LOPJ la que obliga a restringir la posibilidad de apreciación de oficio de una infracción procesal “*cuando la infracción sea tan patente, manifiesta o notoria () que deba ser remediada por razones de orden público*” a supuestos absolutamente excepcionales (tal vez solamente aquellos en los que el tribunal aprecie violación patente de derechos fundamentales de una parte que no esté personada en las actuaciones y no tenga capacidad de reacción frente a esa violación). Si la ley prohíbe al tribunal que conoce de un recurso apreciar *de oficio* la inmensa mayoría de las infracciones procesales ocurridas en una instancia anterior, tampoco el Tribunal Supremo debería poder, con ocasión de un recurso extraordinario, apreciar *de oficio* esas infracciones; la apreciación de esas infracciones sí es legalmente posible, pero la regla general es que no puede hacerse de oficio *sino a instancia de parte*, siempre y cuando se hayan efectuado las oportunas denuncias previas en las instancias anteriores, de haber existido oportunidad para ello (cfr. arts. 459 y 469.2 LEC); regla general que no puede excepcionarse alegremente sino únicamente cuando, de forma notoria, esté en juego el orden público.

Llevando nuestra conclusión al caso que nos ocupa, cabría concluir que, dado que la supuesta infracción de las reglas procesales sobre la cosa juzgada y la preclusión que denuncia LARTEC por vez primera ante el Tribunal Supremo sería una infracción ocurrida ya en la primera instancia y que esa infracción no se denunció oportunamente, procedía rechazar de plano el motivo por extemporáneo (arts. 469.2 y 136 LEC), sin que, por otra parte, la Sala tuviera la potestad de pronunciarse de oficio sobre él, habida cuenta de que no se trataba de una infracción de normas de jurisdicción, competencia objetiva o competencia funcional ni de un supuesto de actos viciados con violencia o intimidación (arts. 227.2, párrafo 2.º LEC y 240.2, párrafo 2.º LOPJ), ni se apreciaba ninguna situación de riesgo excepcional para el orden público.

Sea como fuere, y tal vez en aras de dar una respuesta al recurso lo más exhaustiva posible, la Sala sí entró a analizar si la acción de rescisión habría quedado juzgada, precluida, agotada o consumida por la Sentencia penal condenatoria. Y a ello nos referimos seguidamente.

5.2. *Alcance de la cosa juzgada y de la preclusión sobre las acciones civiles no ejercitadas en un previo proceso penal: ¿necesidad de una revisión de la doctrina jurisprudencial del “efecto consuntivo” de la Sentencia penal condenatoria?*

Al enfrentarse al tema de la posible cosa juzgada y/o preclusión de la acción de rescisión por fraude de acreedores, la Sala viene a descartar la existencia de estos óbices procesales, con base en la falta de identidad de sujetos y de peticiones en el proceso penal previo y en el proceso civil posterior.

Respecto de la falta de identidad subjetiva, la Sala se limita a apuntar el argumento, al recordar que las mercantiles ahora demandadas (ATR y LARTEC) no fueron parte en el proceso penal (cfr. FJ 4, ap. 2, párrafo 4.º, incisos ii y iii). Sin embargo, me parece que falta en la Sentencia una referencia al art. 222 LEC. En este sentido, debe recordarse que este precepto establece que, para que pueda operar la cosa juzgada de una Sentencia firme (en nuestro caso, la Sentencia dictada en el proceso penal por alzamiento de bienes) en un proceso posterior (ahora, el proceso civil en el que se ejercita la acción rescisoria), es condición necesaria que las partes de ambos procesos sean las mismas (cfr. DE LA OLIVA SANTOS, 2016, págs. 336-337). Por eso, una vez que se ha constatado que ATR y LARTEC no fueron parte en el previo proceso penal finalizado por Sentencia firme, no se daría la necesaria identidad subjetiva para que la cosa juzgada de aquella Sentencia opere en el proceso civil posterior que sí se dirige contra esas dos mercantiles.

Con todo, este argumento –el de que no se da la necesaria identidad subjetiva exigida por el art. 222 LEC para apreciar la cosa juzgada– quizá podría haberse salvado aplicando la doctrina del levantamiento del velo. En este sentido, la jurisprudencia ha admitido que, en un proceso penal por alzamiento de bienes, pueda la Sentencia acordar la nulidad o la rescisión de negocios jurídicos sin necesidad de que hubieran sido parte las personas jurídicas contratantes, siempre y cuando la personalidad jurídica hubiera sido una mera ficción creada por las personas físicas acusadas para perjudicar a terceros (cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F., 2002, pág. 11; FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., 2015, pág. 419; STS2.ª 801/2005, de 15 de junio, rec. 2692/2003, FFJJ 1 y 2; y STS2.ª 1026/2006, de 26 de octubre, rec. 398/2006, FJ 3).

En cualquier caso, tanto si se considera que no había identidad de partes –porque ATR y LARTEC no fueron parte en el proceso penal previo–, como si se entiende que esa identidad subjetiva sí existía en virtud de la doctrina del levantamiento del velo –porque ATR y LARTEC eran una simple ficción creada por los condenados, Matías y Eduardo–, lo que sí nos parece indiscutible es que no cabía apreciar la función negativa de la cosa juzgada por falta de identidad de *petita*. Sabido es que el art. 222.1 LEC exige “objeto idéntico” para que pueda operar esa función, lo que, entre otros extremos, obliga a que sean las mismas las peticiones del proceso ya terminado por Sentencia firme y las peticiones del pro-

ceso pendiente. Así las cosas, en nuestro caso, como bien dice la Sentencia que comentamos, el segundo proceso no debía excluirse por aplicación de la cosa juzgada negativa, dado que el *petitum* civil del previo proceso penal –recuérdese: la condena a Matías y Eduardo a pagar una cantidad determinada de dinero– no coincidía con el *petitum* que ahora se formulaba en el proceso civil –la rescisión de los contratos firmados por ATR y por LARTEC– (FJ 4, ap. 2, párrafo 4.º, inciso i; y, en el mismo sentido, Voto Particular, ap. 2, párrafo 7.º).

Este último argumento –la falta de identidad de *petita*– es también el argumento decisivo para descartar la preclusión del art. 400 LEC. En efecto, la aplicación de este precepto en el proceso civil posterior hubiera exigido que el *petitum* de éste (“*lo que se pida en la demanda*”, dice la norma) fuera idéntico al *petitum* civil del proceso penal previo, lo cual no era el caso, como acabamos de señalar. Ciertamente ambos *petita* tenían una causa de pedir coincidente (en esencia, que los contratos de 12 de septiembre de 2005 se celebraron en fraude del crédito de Ascensión). Ahora bien, conviene subrayar que el art. 400 LEC solamente determina la preclusión de las acciones que, teniendo una causa de pedir diversa (esto es, basándose “*en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos*”, como dice el texto legal), poseen el mismo *petitum*; pero no ocurre al revés, pues las acciones que poseen una misma causa de pedir pero un *petitum* diverso no se ven afectadas por la preclusión regulada en este precepto. En este sentido, la STC 71/2010, de 18 de octubre, FJ 5, apreció que no había cosa juzgada sobre una petición de pago de intereses que no había sido formulada en otros dos procedimientos anteriores que versaron sobre la misma relación jurídica, porque “*los arts. 222.2 y 400.2 LEC () no [se refieren] a la formulación de pretensiones [léase “peticiones”] que permanezcan impregjudadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal*”. Y, en el mismo sentido, véase el Voto Particular (ap. 2, último párrafo) y VALLINES GARCÍA, 2016, págs. 3186-3195.

Llegados a este punto, a modo de recapitulación, interesa formular una reflexión general, a saber: en un proceso *civil* pendiente, el alcance de la cosa juzgada y de la preclusión derivadas del ejercicio o falta de ejercicio de acciones *civiles* en un proceso *penal* ya finalizado por Sentencia firme debe ser el mismo que el que se derivaría si la cosa juzgada y la preclusión tuvieran su origen en otro proceso civil; o, dicho de otro modo, cuando hay un proceso *penal* terminado y un proceso *civil* posterior, el alcance de la cosa juzgada civil y de la preclusión del art. 400 LEC no puede ser distinto de cuando hay un proceso *civil* finalizado y otro proceso *civil* posterior (cfr. YZQUIERDO TOLSADA, 2016, págs. 537-539). Y es que no puede perderse de vista que la responsabilidad civil que nace del hecho delictivo tiene una naturaleza jurídico-sustantiva civil –no penal– y, por eso, su análisis siempre da lugar a un proceso civil, que puede o bien “*acumularse*” al proceso penal –cuando se ejercita la acción civil en el proceso penal siguiendo las reglas establecidas en la LECrim– o bien, alternativamente, tramitarse de manera autónoma una vez finalizado el proceso penal –mediante una demanda de la LEC–. Por eso, tiene todo el sentido que

los efectos de cosa juzgada y preclusión de la Sentencia firme dictada en ese proceso civil, ya se trate del “*proceso civil acumulado*” (expresión ésta que tomamos de MONTERO AROCA, 2016, págs. 81-82 y 98-99) previsto en la LECrim o de un proceso civil autónomo de la LEC, sean exactamente los que marcan los arts. 222 y 400 LEC.

Así las cosas, me parece que, en línea con lo que se dice en el Voto Particular (ap. 2, párrafo 5.º), urge que el Tribunal Supremo destierre de una vez por todas la doctrina jurisprudencial del llamado “efecto consuntivo” de la sentencia penal condenatoria sobre todas las acciones *civiles* que hubieran podido ser ejercitadas acumuladamente en el marco del proceso penal en el que esa sentencia se dictó, cuando no se formuló reserva sobre ellas; esto es, la doctrina de que “*cuantas acciones civiles tengan cabida en el proceso penal se han de entender ejercitadas en él y por lo mismo juzgadas en el fallo condenatorio, con efectos siempre consuntivos de todas ellas*” (STS1.ª de 18 de octubre de 1988, FJ 4).

Esta doctrina se construye, principalmente, sobre la base del tenor literal del art. 112 LECrim, que establece que, a falta de renuncia o reserva de la acción civil, ésta “*se entenderá utilizada también*” en el proceso penal. A mi modo de ver, la interpretación sistemática de este precepto con los arts. 100, 108, 109, 109bis.1, 110, 650, 734, 761, 771.1.ª, *in fine*, 773, 781.1 y 788.3 LECrim (respecto del ejercicio de la acción civil por parte del Ministerio Fiscal y de los ofendidos y perjudicados), así como con los arts. 142, 742, 782.1 y 788.1, *in fine* LECrim (respecto del contenido de la Sentencia penal), conduce a la conclusión de que la frase en cuestión (“*se entenderá utilizada también la [acción] civil*”) debe ser entendida en el sentido siguiente: siempre que el ofendido o el perjudicado no renuncie ni se reserve la acción civil, el Ministerio Fiscal estará obligado a estudiar diligentemente el asunto desde la perspectiva civil para ejercitar las acciones civiles que puedan derivarse del hecho delictivo –incluidas las que tengan como legitimados pasivos a “*terceras personas*”; cfr. arts. 615, 692, 764 y 786.1 LECrim–, sin perjuicio de que dichas acciones sean también ejercitadas por el acusador particular; y, una vez que hayan sido *efectivamente ejercitadas* (cfr., en especial, arts. 650, 734, 781.1 y 788.3 LECrim), esas acciones civiles se convierten en “*objeto del juicio*” y, por tanto, la Sentencia, si es condenatoria (art. 116 LECrim *sensu contrario*) o absolutoria por inexistencia del hecho enjuiciado (art. 116 LECrim), por determinadas circunstancias eximentes (inimputabilidad, estado de necesidad o miedo insuperable; cfr. art. 782.1 LECrim y arts. 118 y 119 CP) o por excusa absolutoria de parentesco (art. 268 CP), habrá de pronunciarse sobre ellas (arts. 142 y 742 LECrim).

En resumen, cuando el art. 112 LECrim dice “*se entenderá utilizada también la [acción] civil*”, lo que en esencia hace es imponer al Fiscal el deber de ejercitar las acciones civiles que correspondan a favor del ofendido o perjudicado y, consecuentemente, imponer al juez el deber de resolver sobre las acciones *ejercitadas* si la Sentencia es condenatoria o absolutoria por inexistencia del hecho, por ciertas eximentes o por la excusa absolutoria de parentesco; en este sentido, es especialmente elocuente, el art. 771.1.ª, *in fine* LECrim (que

pertenece a la regulación del procedimiento abreviado, el cual se ha convertido en el verdadero proceso penal “tipo” de nuestra LECrim) cuando afirma que debe informarse a las víctimas del delito de que “*de [...] no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercerá si correspondiere*”.

Pero lo que no me parece admisible es querer ver en el art. 112 LECrim la doctrina del “efecto consuntivo”, pues ello supone dar a la cosa juzgada y a la preclusión un ámbito infinito respecto de todas y cada una de las acciones civiles que, pudiendo haberse ejercitado en un proceso penal, nunca llegaron a ser efectivamente ejercitadas; ámbito infinito que iría mucho más allá del que, según los arts. 222 y 400 LEC –ambos, por cierto, posteriores en el tiempo al art. 112 LECrim–, tienen la cosa juzgada y la preclusión en el proceso civil, lo cual carece de sentido: no es razonable exigir al Fiscal y al acusador que hagan un agotamiento exhaustivo de todas las posibles consecuencias civiles del hecho delictivo (a base de acumular en el proceso penal todas las posibles acciones civiles, bajo amenaza de preclusión o “efecto consuntivo”), cuando la ley (arts. 222 y 400 LEC) ni siquiera exige al demandante de un proceso civil ese agotamiento respecto de todas las posibles consecuencias civiles (todos los posibles *petita*) de los hechos esgrimidos como *causa petendi*.

5.3. *Vinculación del tribunal al planteamiento jurídico de las partes: ¿pudo el Tribunal Supremo haber considerado ejercitada la acción de nulidad por causa ilícita cuando todo el debate procesal previo fue en torno a la acción de rescisión por fraude de acreedores?*

Descartada la existencia de cosa juzgada o de preclusión sobre la acción de rescisión, la Sentencia que comentamos entra a analizar el fondo de la cuestión.

En este punto, la comparación entre el último párrafo del FJ 5 y el contenido del Voto Particular pone de relieve que, durante la deliberación de los magistrados, se produjo un debate en torno a la naturaleza jurídica de la acción ejercitada por Ascensión. Ciertamente, la actora había calificado su acción como de “rescisión por fraude de acreedores”, situándola en la órbita de los arts. 1111 y 1291.3.º CC. Sin embargo, el magistrado discrepante –y ponente inicial– entendía que la verdadera acción que había querido hacer valer la actora era una acción de nulidad por causa ilícita, que tendría su encaje legal en los arts. 1275 y 1305 CC. La discusión no era meramente académica, toda vez que la acción de rescisión por fraude de acreedores está sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años, mientras que la acción de nulidad por causa ilícita es imprescriptible.

Al respecto, hay que decir que, en mi opinión, el magistrado discrepante tenía razón. En efecto, siguiendo a YZQUIERDO TOLSADA (2016, pág. 533), cabe afirmar que los hechos constitutivos de un delito de alzamiento de bienes podrían llegar a fundamentar tres acciones civiles diferentes, en función de las concretas circunstancias del caso: 1) nulidad por causa falsa, “cuando el

alzamiento de bienes ha consistido en simular una enajenación que en realidad no ha tenido lugar”; 2) nulidad por causa ilícita, cuando “hubo auténtica transmisión, pero en la que el deudor y adquirente actuaron en connivencia para hacer salir el bien de la garantía del acreedor”; y 3) rescisión por fraude de acreedores “cuando existió efectiva transmisión”, pero no hubo “la complicidad del adquirente en el manejo del defraudador”.

Pues bien, de entre estas tres posibilidades, parece claro que el caso al que se enfrentaba la Sentencia que comentamos encajaba en la segunda (nulidad por causa ilícita): para defraudar el crédito de Ascensión, había existido una verdadera transmisión de los bienes de ATR a LARTEC gracias a la actuación en connivencia de los dos administradores únicos de las dos mercantiles (caso que es similar al que se analizó en la STS1.^a 395/2007, de 27 de marzo, rec. 874/2000, FJ 2).

Así las cosas, el Tribunal Supremo tenía encima de su mesa un pleito en el que la actora podía no haber ejercitado la acción correcta –nulidad por causa ilícita de los arts. 1275 y 1305 CC–, sino la acción equivocada –rescisión por fraude de acreedores de los arts. 1111 y 1291.3.º CC–, sin que ninguna de las partes procesales hubiera advertido ese posible error con anterioridad.

En esta tesitura, el Tribunal descarta calificar de oficio la acción como de nulidad y, por tanto, decide mantener que la acción alegada por la demandante es una acción de rescisión por fraude de acreedores. Ahora bien, esta decisión se basa en razones estrictamente procesales. En este sentido, el último párrafo del FJ 5 dice: “(...) el planteamiento de oficio por esta Sala de otras soluciones tal vez procedentes en abstracto pero en cualquier caso ajenas al debate procesal de este litigio, como la nulidad de la compraventa por su carácter delictivo (...) forzaría los principios de congruencia, contradicción y prohibición de reforma peyorativa hasta un punto de que se correría el riesgo de vulnerar tanto estos principios como el derecho de la demandada hoy recurrente [LARTEC] a la tutela judicial efectiva”.

En este pasaje, el Alto Tribunal está teniendo muy en cuenta lo que dispone el art. 218.1 LEC y, concretamente, la prohibición de que el tribunal “se aparte de la causa de pedir acudiendo a fundamentos (...) de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer”. Y es que, aunque los hechos alegados por Ascensión fueran determinantes de que los contratos eran nulos por ilicitud de su causa según los arts. 1275 y 1305 CC, lo cierto es que el planteamiento jurídico expresamente alegado por la actora había sido el de los arts. 1111 y 1291.3.º CC. Así, vista la prohibición establecida en el art. 218.1 LEC, me parece que el Tribunal Supremo tuvo cierto vértigo al enfrentarse a la posibilidad de tener que cambiar ese planteamiento jurídico que la actora había hecho explícito. Puedo imaginarme que la mayoría de la Sala no quería arriesgarse a que su Sentencia incurriera en un apartamiento de la “*faceta jurídica de la causa de pedir*” (cfr. EM, VI, párrafo 3.º LEC), que estaba –y está– legalmente proscrito en el art. 218.1 LEC.

Ante este vértigo, debo decir que, en mi opinión, la Sala de casación pudo haber hecho el cambio de planteamiento jurídico sin temor de incurrir en

incongruencia por apartamiento de la faceta jurídica de la causa de pedir. En este sentido, nótese que el art. 218.1 LEC no obliga a respetar los fundamentos de Derecho que las partes hayan *hecho valer* de manera explícita, sino los que hayan *querido hacer valer*. A mi modo de ver, el empleo de este giro (*querido hacer valer*, en lugar de *hecho valer*) permite concluir que el legislador parte de la base de que la *faceta jurídica de la causa de pedir* viene definida por aquel planteamiento jurídico que, de verdad, el demandante deseara esgrimir ante el tribunal en atención a los hechos esenciales de la demanda y a la petición que se formula.

Obviamente, lo habitual será que el fundamento que se ha *querido hacer valer* coincida con el que se ha hecho valer de manera explícita, el cual tendrá que ser respetado por el tribunal so pena de incurrir en incongruencia. Ahora bien, en caso de divergencia –cuando el actor hace valer un planteamiento jurídico “X” pero, en realidad, los hechos y el suplico de la demanda evidencian que se desea invocar el planteamiento “Y”–, el tribunal tiene la potestad de fallar el asunto conforme al fundamento de Derecho que implícitamente se deduce de las alegaciones y peticiones de la demanda; es decir, con palabras de GASCÓN INCHAUSTI (2016, pág. 268): *“si de los hechos aducidos se puede deducir con suficiente claridad que la voluntad de la parte demandante incluía la de atribuir a esos hechos no solo la calificación jurídica expresamente formulada, sino también otra –o bien simplemente otra, en los casos de error–, el tribunal de instancia está facultado para atenerse a ella en su sentencia, al amparo de la regla iura novit curia”* (cfr., en el mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS, 2016, págs. 243-246; ORMAZABAL SÁNCHEZ, 2007, *passim*, esp. págs. 115-118; y TAPIA FERNÁNDEZ, 2000, págs. 115-121).

Cabe añadir que esta potestad podrá ser utilizada por el tribunal con cierta flexibilidad cuando el actor esté actuando sin defensa letrada: al ciudadano que no es experto en Derecho no le es exigible un análisis jurídico del caso, tal y como revela el art. 437.2 LEC (que solamente requiere especificar en la demanda *“los hechos fundamentales en que se basa la petición”*, pero nada dice de su fundamentación jurídica) y, por ese motivo, el tribunal ha de tener un amplio margen para determinar, en su caso, cuál es el Derecho aplicable.

Sin embargo, cuando el demandante haya contratado los servicios de un abogado, la LEC sí exige a la parte –a través de su letrado– un pormenorizado análisis jurídico del asunto, imponiéndole la carga de establecer en la demanda todos los fundamentos de Derecho en que pueda sustentarse el *petitum* (cfr. arts. 399, 400 y 437.1 LEC) y prohibiéndole la alteración de esos fundamentos después de haber sido ya establecidos (arg. *ex* arts. 412, 420.1, párrafo 2.º, 426.1, 426.2, 426.4 y 433.3 LEC). Y, en este escenario de proceso con actor actuando con abogado, es cuando, a mi modo de ver, la vinculación del tribunal a la calificación jurídica sustantiva de la demanda debe resultar más rígida y, por tanto, la potestad del tribunal de sustituir la calificación hecha valer de manera explícita por la que se interpreta como la que verdaderamente se ha *querido hacer valer* debe utilizarse con mucha prudencia y mucha cautela; con-

cretamente, me parece que los tribunales deberán evitar utilizar esta potestad para suplir las negligencias inexcusables de los letrados –que les generan la correspondiente responsabilidad para con sus clientes; cfr. arts. 1101 y 1544 CC y arts. 42 y 78.2 EGAE–, ya que no es razonable que, con el pretexto de un amplísimo entendimiento de la regla *iura novit curia*, algunos abogados descuiden sus labores de análisis jurídico de los asuntos y terminen descargando las tareas que les son propias en los jueces (cfr. DE LA OLIVA SANTOS, 2012, págs. 77-79 y 113-112).

Llevando las anteriores consideraciones al terreno del caso concreto que nos ocupa, hay que constatar que el letrado de Ascensión sí había hecho un análisis jurídico del caso, cuyas conclusiones no eran descabelladas: la existencia de *ánimo fraudulento* en la conducta de Matías y su hermano Eduardo, unida a la delgada línea que diferencia las tres acciones que podemos encontrar en la órbita del delito de alzamiento de bienes, justificaba, hasta cierto punto, que la acción se hubiera calificado como de “rescisión por fraude de acreedores”. Ahora bien, con independencia del acierto o error en la calificación jurídica, la verdad es que, en cualquier caso, de los hechos alegados y de las peticiones formuladas por Ascensión, se podía deducir con suficiente claridad la voluntad de la actora de subsumirlos en un fundamento de Derecho que condujera a la restauración de la situación jurídica previa a la celebración de los contratos de 12 de septiembre de 2005. Y, en tales circunstancias, si la calificación jurídica más atinada que conducía a la consecuencia jurídica solicitada, resultaba ser, como se ha dicho, la de “nulidad por causa ilícita”, me parece que no debía haber habido problema en entender que ésta –y no la de “rescisión por fraude de acreedores”– era, a los efectos de lo dispuesto en el art. 218.1 LEC, el verdadero “*fundamento de Derecho*” que la actora había “*querido hacer valer*”.

Por otro lado, además del vértigo de incongruencia, el Tribunal Supremo tuvo vértigo de generar indefensión: tras un proceso en el que las partes habían centrado su debate jurídico en los arts. 1111 y 1291.3.º CC, una Sentencia de casación fundamentada en unos preceptos no alegados ni debatidos (los arts. 1275 y 1305 CC) podría suponer, para las demandadas, una quiebra de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la defensa, reconocido en el art. 24.1 CE.

A mi modo de ver, el riesgo de indefensión que advirtieron los magistrados era cierto y verdadero: que la Sentencia de casación hubiera sorprendido a las partes con un planteamiento jurídico nuevo –por mucho que la controversia fáctica fuera la misma– suponía haber privado a las partes de toda posibilidad de alegación respecto de ese nuevo planteamiento, lo que no parece constitucionalmente admisible a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que desarrolla el art. 24.1 CE. En este sentido, la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 6, dice que el “*derecho constitucional de defensa*” se proyecta no solo sobre los “*elementos fácticos*” de la pretensión y las “*concretas consecuencias*” que se interesan, sino también sobre la “*calificación jurídica*”; y la STC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 8, expone que el derecho de defensa exige “*la oportunidad de*

conocer y rebatir los argumentos (...) tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica”.

La solución a este riesgo de indefensión era –como bien apunta el magistrado discrepante en su Voto Particular– el otorgamiento de un trámite de audiencia a las partes para que pudieran alegar lo que a su derecho conviniese en relación con la nueva tesis jurídica (la nulidad por causa ilícita). Para ese trámite de audiencia, el Tribunal podría haber aprovechado, en su caso, la vista del recurso (cfr. arts. 475.2 y 486.1 LEC), tal y como sugiere ORMAZABAL SÁNCHEZ (2007, págs. 114-115 y 116); aunque, en mi opinión, el art. 24.1 CE permitiría que ese trámite se hubiera articulado íntegramente por escrito (dictando el Tribunal una Providencia por la que comunicara a las partes la calificación jurídica alternativa y las emplazara para presentar un escrito de alegaciones en un plazo prudencial), tal y como ocurrió en el recurso 1804/2004 (cfr. STS1.^a 408/2016, de 15 de junio, rec. 1804/2004, FJ 2, párrafo 1.º).

5.4. *¿Se suspende el plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores durante la pendencia de un proceso penal por alzamiento de bienes?*

A pesar de todo, como ya hemos dicho, la mayoría de la Sala mantuvo el debate procesal en el marco de la acción de rescisión por fraude de acreedores de los arts. 1111 y 1291.3.º CC, planteándose como cuestión esencial la de si, en el momento de interponer la demanda civil, ya había transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años que prevé el art. 1299 CC.

Al respecto, la mayoría de la Sala (cfr. FJ 5) hace suyos los argumentos de la Sentencia de segunda instancia y, con base en los arts. 111 y 114 LECrim y en la STS1.^a 422/2010, de 5 de julio, rec. 1748/2006, sienta como doctrina que la pendencia de un proceso penal por un delito de alzamiento de bienes suspende el plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores basada en los mismos hechos que constituían aquel delito, siempre que, lógicamente, dicha acción de rescisión no hubiera sido ejercitada en aquel proceso.

El argumento esencial de la mayoría de la Sala para entender que el plazo de caducidad de la acción civil de rescisión había quedado suspendido fue el de que, durante el tiempo en que estuvo pendiente el proceso penal, Asunción habría estado legalmente impedida, *ex* arts. 111 y 114 LECrim, para ejercitar dicha acción en un “proceso civil sobre el mismo hecho”. Sin embargo, me parece que este argumento no resiste la crítica de que ese ejercicio sí que era posible dentro del proceso penal en curso, tal y como dice el Voto Particular.

En efecto, desde la STS1.^a de 16 de noviembre de 1971 (cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F., 2002, pág. 3), se había venido desarrollando una clara línea jurisprudencial que mantenía que la acción civil que típicamente nace del delito de alzamiento de bienes es la de restauración en el plano civil del estado de cosas anterior a la comisión del delito, previa declaración de nulidad o de rescisión del negocio a través del cual se había instrumentado el alzamiento. Así

las cosas, pendiente el proceso penal por alzamiento de bienes, los arts. 111 y 114 LECrim prohibían –y prohíben– la existencia de un proceso civil autónomo sobre esa acción (un ejercicio de la acción civil “*con separación*” de la acción penal), pero no la existencia de un proceso civil acumulado al penal (por la vía del ejercicio de la acción civil junto con la penal).

Y, por eso, no termino de comprender que la mayoría de la Sala apreciara que Ascensión había estado impedida para ejercitar la acción civil de rescisión durante la tramitación del proceso penal: ese impedimento no existió porque Ascensión pudo haber dirigido su querrela y su escrito de acusación no solo contra Matías y Eduardo, sino *también* contra ATR y LARTEC en cuanto responsables civiles directas por haber participado a título lucrativo en la comisión del delito (cfr. art. 122 CP; y recuérdese que cabe demandar civilmente en un proceso penal a “*terceras personas*” que no tengan la condición de acusados, como se deduce de los arts. 615, 692, 764 y 786.1 LECrim), resultando que el alcance de esa responsabilidad consistía precisamente en estar y pasar por una declaración judicial de rescisión de los contratos de 12 de septiembre de 2005. Dicho de otro modo: si hubiera querido, Ascensión sí habría podido ejercitar la acción rescisoria por fraude de acreedores en el proceso penal, para lo cual habría bastado con llamar al proceso a las mercantiles contratantes en calidad de demandadas civiles (como litisconsortes pasivos necesarios de la acción de rescisión, tal y como apuntan GASCÓN INCHAUSTI, F., 2002, págs. 11-13, y FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., 2015, págs. 415-418). Pero ese ejercicio no se produjo, lo que fue una decisión libre y consciente de la perjudicada (como relata la SAP Madrid, Secc. 17.^a, 297/2009, de 23 de marzo, rec. 302/2008, FJ 2, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia penal que condenó a Matías y Eduardo por el delito de alzamiento de bienes), la cual debería haber asumido las consecuencias negativas de su inactividad.

En fin, puedo estar de acuerdo con que, por razones de justicia, tiene sentido preconizar que los plazos de caducidad deben quedar suspendidos cuando el titular de la acción se halla, por motivos que no le son imputables, en una situación de auténtica imposibilidad fáctica o jurídica para ejercitarla o para obtener una decisión judicial sobre la misma; lo que habría ocurrido si, por ejemplo, Ascensión hubiera ejercitado la acción rescisoria en el proceso penal, pero Matías y Eduardo hubieran resultado absueltos del delito de alzamiento de bienes y el juez penal no se hubiera pronunciado sobre la responsabilidad civil –porque el motivo de absolución no hubiera sido ni la inexistencia del hecho, ni la inimputabilidad, ni el estado de necesidad, ni el miedo insuperable, ni la excusa absolutoria de parentesco, sino un motivo distinto; cfr. arts. 116 y 782.1 LECrim y arts. 118, 119 y 268 CP–. Ahora bien, en el caso concreto de Ascensión, dado que sí era posible el ejercicio de la acción civil de rescisión junto con la penal y que la Sentencia penal fue condenatoria, esa imposibilidad de ejercicio o de decisión judicial no existía por lo que, *de lege lata*, no vemos razones para entender que se produjera ningún tipo de suspensión del plazo de caducidad.

5.5. Conclusión

En este punto, podemos imaginarnos que el Tribunal Supremo se vio, en cierto modo, turbado ante la injusticia material que, por la vía de apreciar la caducidad de la acción de rescisión, supondría convalidar unos contratos que habían sido el instrumento imprescindible para la comisión de un delito doloso del que fueron autores todas las personas físicas que los firmaron.

Y creo que el Tribunal Supremo eligió el camino equivocado para salvar el problema: en lugar de enfocar la solución desde lo procesal, apreciando que el verdadero “*fundamento de Derecho*” que la actora había “*querido hacer valer*” (art. 218.1 LEC) era el de la nulidad por causa ilícita –lo que determinaba la imprescriptibilidad de la acción– y que era posible acoger dicho fundamento con un previo trámite de audiencia a las partes (art. 24.1 CE), se inclinó por forzar la regulación sustantiva del plazo de caducidad del art. 1299 CC, llegando a afirmar que la actora había estado imposibilitada para ejercitar la acción de rescisión durante la pendencia del proceso penal, cuando dicha imposibilidad no había existido realmente.

Visto desde una perspectiva más general, me parece que el verdadero problema al que se enfrentaba el Tribunal Supremo era el de cómo conjugar tres previsiones legales, a saber: 1) la posibilidad legal de reserva de la acción civil *ex delicto* –tanto la reserva explícita, que es la que menciona la ley en el art. 112 LECrim y en los arts. 109.2 y 119 CP, como la implícita, que es la que derivaría del juego de la simple falta de ejercicio de esa acción en el proceso penal y de la ausencia de cosa juzgada o preclusión sobre ella–; 2) la necesidad de que el ejercicio de la acción civil reservada se efectúe en un proceso civil autónomo que solo podrá sustanciarse cuando concluya el proceso penal en curso (arts. 111 y 114 LECrim); y 3) la existencia de un plazo de caducidad de la acción civil reservada, respecto del cual la ley no contempla posibilidad de interrupción ni de suspensión (plazo que, en nuestro caso, era el del art. 1299 CC). Y es que, ciertamente, no parece muy razonable que la ley permita al perjudicado por el delito reservarse las acciones civiles para un proceso civil autónomo del proceso penal; que obligue a que ese proceso civil autónomo solamente pueda ser posterior al penal; y que, a pesar de todo lo anterior, pueda suceder que, cuando el proceso penal termine, la acción reservada ya haya caducado. La cuestión clave es, en definitiva, la siguiente: ¿cómo proteger al justiciable que se reserva una acción civil *ex delicto* frente a la duración excesiva del proceso penal y la eventual caducidad de la acción reservada?

De lege lata, entiendo que la única respuesta que prevé nuestro ordenamiento es que, si, estando pendiente el proceso penal, se acercara el vencimiento del plazo de caducidad de la acción reservada, el justiciable tiene la carga de promover un proceso civil para evitar la caducidad, interesando, al mismo tiempo, su suspensión hasta que finalice el proceso penal; lo cual, en contra de lo que dice la Sala (cfr. FJ 5, ap. 2, párrafo 5.º), no me parece una tarea excesivamente gravosa.

Por supuesto, *de lege ferenda*, podrían sugerirse otras opciones al legislador, como, por ejemplo, permitir que la acción reservada pudiera ejercitarse en un proceso civil autónomo y *simultáneo* al proceso penal en curso (asumiéndose así un mayor riesgo de pronunciamientos judiciales contradictorios); o establecer que el plazo de caducidad de la acción reservada quedase en suspenso durante la pendencia del proceso penal (de manera que la regla general de no suspensión estuviera excepcionada por un precepto expreso). Por razones obvias, no es éste el lugar adecuado para analizar las ventajas e inconvenientes de éstas o de otras opciones posibles, pero, al menos, sí habría que insistir en que la Sentencia que comentamos acogió una de ellas –la suspensión del plazo de caducidad– sin la cobertura legal que, a mi juicio, era necesaria para ello.

6. Bibliografía

- FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A., “Aspectos procesales sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal”, *Justicia*, 2015-2, págs. 349-437.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Régimen de la acción civil en los procesos penales por el delito de alzamiento de bienes”, *Tribunales de Justicia*, 2002-2, págs. 1-19.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Comentario de la STS de 14 de enero de 2014. Vinculación del tribunal civil a la sentencia penal previa. Incongruencia por desviación y *iura novit curia*. Admisibilidad de las alegaciones complementarias en la audiencia previa al juicio. Liquidación de estados posesorios”, en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 6.º (2013-2014), dirigido por M. Yzquierdo Tolsada, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 259-272.
- MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., Y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 24.ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil II. Parte Especial*, 3.ª edic., Ramón Areces, Madrid, 2016.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *El papel del juez en el proceso civil*, Civitas, Cizur Menor, 2012.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, La Ley, Madrid, 2000.
- VALLINES GARCÍA, E., “Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: a vueltas con el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, coordinado por I. Díez-Picazo Giménez y por J. Vegas Torres, Ramón Areces, Madrid, 2016, págs. 3171-395.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General*, 2.ª edic., Dykinson, Madrid, 2016.